
Propos introductifs

Mihaela Ailincăi



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1535>

DOI : 10.4000/revdh.1535

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Mihaela Ailincăi, « Propos introductifs », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 8 | 2015, mis en ligne le 17 novembre 2015, consulté le 18 juillet 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1535> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.1535>

Ce document a été généré automatiquement le 18 juillet 2020.

Tous droits réservés

Propos introductifs

Mihaela Ailincăi

Introduction

- 1 Le corps humain est au cœur de la protection des droits de l'homme, en particulier à travers le noyau dur que constituent le droit à la vie, le droit à l'intégrité physique et l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé.
- 2 Il n'est dès lors pas étonnant que le thème du corps humain dans la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et la jurisprudence de la Cour européenne soit très riche. Il recouvre une infinie variété d'hypothèses et de situations : le corps humain peut notamment être pensé comme un outil de travail (travail physique ou manuel, sport, prostitution), comme un instrument de plaisir (relations sexuelles) ou au contraire d'extériorisation de la souffrance (scarifications), comme le support matériel d'une œuvre artistique (tatouage, piercing) ou de pratiques religieuses (voile, turban, kippa), voire même comme une source d'énergie.
- 3 Le thème est tout à la fois très classique, par les questions intemporelles qu'il aborde, et novateur par son actualité immédiate. Mieux, il est intrigant. L'analyse de la jurisprudence de la Cour révèle en effet un paradoxe. Le corps humain est central dans la protection offerte par la Convention et la Cour. Et pourtant, il n'est jamais nommé en tant que tel dans le texte de la Convention et n'apparaît que très rarement dans les arrêts de la Cour, le plus souvent sous l'angle du droit interne ou encore au titre des arguments du requérant¹ ou de l'État défendeur². C'est dire que ni la Convention ni la Cour ne donnent une définition du corps humain. Le problème de sa définition et de sa nature juridique reste donc intact.
- 4 La notion de corps humain est polysémique. Il est évident que le corps humain est une réalité anatomique et biologique. Il est la part matérielle de l'être, par opposition à l'âme, à l'esprit. Au-delà, différentes approches sont envisageables.
- 5 Il est possible de comprendre la notion dans un sens restrictif, ou au contraire plus large, en fonction de l'idée que l'on se fait du rapport juridique entre la personne et son enveloppe charnelle. Selon une conception restrictive, « [l]e corps est une structure

anatomique vivante »³. C'est la « *partie matérielle des êtres animés* »⁴. Il « *n'existe pas dès la fécondation. Celle-ci est l'événement préliminaire indispensable, le point de départ d'une évolution qui transformera l'œuf fécondé en embryon d'abord, en fœtus ensuite. Le fruit est un corps à partir du moment où il est viable, c'est-à-dire dès l'instant où, quel que soit son âge, il est potentiellement en mesure d'assumer sa propre vie en tant qu'organisme. [...] Le corps cesse d'exister lorsque la mort a fait son œuvre, c'est-à-dire lorsque la vie s'en est retirée. À ce moment il se transforme en cadavre* »⁵. Avec ce sens, le corps se distingue ainsi du cadavre. Selon une acception plus large, la notion de corps humain transcende le seuil de la vie et englobe donc la dépouille mortelle⁶.

- 6 On peut encore appréhender le corps dans son unité et sa globalité, mais aussi dans la multiplicité de ses composantes. Dans ce dernier cas, le corps sera compris comme l'ensemble des parties physiques, des organes, tissus, cellules et produits qui constituent un être humain⁷.
- 7 Ces premiers éléments de définition mettent en lumière le lien entre la matérialité du corps et l'immatérialité de la personne⁸. Se pose alors la question de la confusion ou au contraire de la distinction de ces deux éléments. La notion de corps humain doit-elle être comprise dans un sens restrictif : le corps s'identifie-t-il à la personne, est-il le support inséparable de la personne si bien que l'individu ne saurait être propriétaire de son corps tout comme il ne saurait être propriétaire de sa personnalité juridique ? La notion doit-elle à l'inverse être appréhendée dans un sens plus large : le corps ne serait-il qu'une chose, un instrument au service de la personne, qui en est propriétaire et qui pourrait de ce fait en disposer librement ? La réponse est importante parce qu'elle commande le régime juridique applicable au corps humain.
- 8 La doctrine française classique identifie le corps et la personne⁹ : « *le corps humain est le substratum de la personne* », « *le corps humain fait la personne* »¹⁰, tout au moins aussi longtemps qu'il est à son service, de la naissance à la mort. Cela implique l'unité complète du corps et de l'esprit¹¹ et impose un « *régime [juridique] extrêmement protecteur visant, en réalité, à travers la matérialité du corps, l'immanence de la personne* »¹². Le corps est alors doublement protégé : d'abord contre les tiers, ensuite contre la volonté de l'individu lui-même. Ce régime juridique se concrétise à travers deux principes inscrits à l'article 16-1 du Code civil français : le principe d'inviolabilité du corps humain, exigeant le consentement libre et éclairé de la personne à toute atteinte à son enveloppe charnelle par des tiers, et le principe d'indisponibilité du corps plaçant celui-ci et ses démembrements hors du commerce¹³. Cette conception, continentale, refuse la possibilité d'un droit de propriété de l'individu sur son corps et rejette en conséquence tout processus de réification du corps. Le rapport de la personne à son corps est donc contraint. L'ordre juridique tend à protéger la personne, y compris parfois contre sa propre volonté, afin de défendre certaines valeurs sociales jugées plus essentielles pour la collectivité que l'individualité des désirs personnels.
- 9 Cette construction protectrice, voire paternaliste, est toutefois remise en cause. Un certain nombre d'évolutions contemporaines tendent à présenter le corps comme un simple objet, mis au service de la personne et de sa volonté. C'est le cas du progrès technologique et médical, qui rend matériellement possible la séparation du corps et de la personne à travers la greffe d'organes, la transfusion de sang ou encore l'assistance médicale à la procréation. C'est encore le cas du mouvement de sécularisation des sociétés européennes, qui a un effet désinhibiteur sur les rapports au corps.

- 10 Les catégories de personne et de chose étant exclusives l'une de l'autre, le corps, s'il n'est pas la personne, tend à être assimilé à une chose. Il s'agit alors de mettre l'accent sur la distinction entre la personne et son corps, entre la volonté – immatérielle – et l'enveloppe charnelle – matérielle par essence¹⁴. Cela permet d'admettre que l'embryon puis le fœtus ont un corps, sans pour autant être considérés comme des personnes au sens du droit, c'est-à-dire sans pour autant se voir attribuer la personnalité juridique avant de naître. Cela permet encore de concevoir que le corps survit à la mort sous la forme du cadavre, ce qui n'est pas le cas de la personnalité juridique. Poussée à son paroxysme, cette conception, d'essence anglo-saxonne, accepte que le droit de propriété s'applique à la relation de la personne à son corps¹⁵. La dissociation de la personne et de son corps permet ainsi de reconnaître au sujet une autonomie à l'égard de son corps ; il dispose d'une liberté dans l'usage qu'il en fait, voire d'un véritable droit de disposer de son corps. La personne est alors admise à déterminer par elle-même, sans intervention des autorités publiques, ce qui est bon pour elle, à l'aune de valeurs individuelles et subjectives. Sa liberté la fonde à fixer sa propre destinée, y compris à l'égard de ce qui s'intègre le plus absolument à elle, c'est-à-dire la part charnelle de l'être. Il est dès lors difficilement envisageable de protéger la personne contre elle-même, sans exclure de la protéger contre les tiers.
- 11 La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas pris position en faveur de l'une ou l'autre de ces deux approches antagonistes. Elle ne consacre ni le principe d'indisponibilité du corps¹⁶, ni un droit général de disposer de son corps, en dehors d'une occurrence isolée – accidentelle ? – dans le célèbre arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique*¹⁷. Les deux conceptions exposées se retrouvent donc dans la jurisprudence de la Cour européenne.
- 12 Le corps étant rarement considéré en tant que tel, il est permis d'en déduire que la Cour assimile le corps humain et la personne. Elle protège le corps comme la personne, qu'elle conçoit dans sa globalité. C'est d'ailleurs ce que l'incite à faire le texte même de la Convention, qui évoque uniquement la « personne » alors qu'elle protège aussi son enveloppe charnelle. Il n'y a donc pas un droit spécial du corps humain dans la jurisprudence de la Cour.
- 13 La Cour européenne n'est pourtant pas mise à l'écart de la tendance contemporaine à la dissociation entre la personne et son corps. Elle est confrontée à de nombreuses revendications, plus ou moins directes, d'un droit de disposer de son corps, sous des formes diverses et parfois extrêmes. Il s'agit pour l'individu de solliciter le droit de faire librement des choix concernant son propre corps, comme s'il en était propriétaire. Cette prétention interroge le droit des droits de l'homme à chaque fois qu'elle revient à reconnaître au titulaire des droits la liberté de ne pas en user. La liberté, qui est en principe au fondement des droits de l'homme, peut alors devenir la raison de leur déchéance. C'est la rhétorique de la liberté contre les droits de l'homme. Se pose alors la question métaphysique de savoir comment répondre à ces revendications : faut-il, au nom de la liberté, laisser chacun utiliser son enveloppe charnelle comme il l'entend, au risque de porter atteinte à son intégrité corporelle et de choquer les bienpensants ? Faut-il au contraire protéger l'individu de ses vils désirs au nom d'une certaine conception de l'ordre public, de la morale et des « bonnes mœurs » ? Autrement dit, le droit, et notamment celui des droits de l'homme, doit-il s'immiscer dans la relation intime de soi à soi ? Doit-il au contraire se contenter de protéger l'individu, et donc son corps, dans ses relations avec autrui ? Quel est le

rapport de la liberté et des droits de l'homme ? La liberté est-elle nécessairement porteuse de garantie des droits de l'homme quelles qu'en soient les conséquences ?

- 14 La réponse à de telles questions est hautement délicate, ne serait-ce que parce qu'elle dépend de considérations extra-juridiques, éthiques, philosophiques, morales et/ou religieuses. Aussi, n'est-il pas surprenant que la Cour européenne n'ait pas apporté de réponse générale et abstraite à ces questionnements. Elle a néanmoins donné prise aux revendications de liberté corporelle en consacrant le concept d'« autonomie personnelle », dont il est difficile de dire s'il s'agit d'un principe qui sous-tend l'interprétation de la Convention, au même titre que la dignité et la liberté, ou d'un droit à part entière¹⁸. Cette notion, d'abord implicite dans la jurisprudence de la Cour¹⁹, est énoncée explicitement dans l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* de 2002, dans lequel la Cour affirme que « [b]ien qu'il n'ait été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention comporte un droit à l'autodétermination en tant que tel, la Cour considère que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 »²⁰. Plus loin, elle ajoute que « le principe de l'autonomie personnelle » implique « le droit d'opérer des choix concernant son propre corps »²¹. L'autonomie personnelle a donc une dimension corporelle, en vertu de laquelle l'individu peut revendiquer une certaine liberté dans l'usage qu'il fait de son enveloppe charnelle. Reste à déterminer quelle est l'étendue de cette liberté et si elle peut rencontrer des limites au nom d'intérêts transcendants.
- 15 La liberté d'usage de son corps a en réalité une double dimension dans la jurisprudence de la Cour. L'une, négative, implique le droit d'être protégé contre les atteintes indésirées des autres ; c'est le droit de ne pas mettre son corps à la disposition d'autrui. L'autre dimension, positive, pourrait supposer le droit de chacun de disposer librement et totalement de son propre corps²². C'est la distinction qui semble structurer le colloque sous un vocable différent : « corps et société » d'une part, « corps et autodétermination » d'autre part. Il y a donc deux niveaux possibles de protection du corps humain : la protection contre autrui (ou plus exactement la protection contre les agissements non consentis d'autrui) et éventuellement la protection contre soi-même. L'intensité de cette protection est fonction de l'idée que l'on se fait des liens entre le corps et le consentement de celui qui l'anime²³. S'il est certain que la CEDH permet en principe au titulaire des droits qu'elle protège de faire cesser une atteinte non consentie à son corps, il est plus difficile d'affirmer avec certitude qu'elle l'autorise à exiger un acte souhaité. La Cour européenne assume en effet une protection complète du corps humain contre les agissements non consentis d'autrui (I). Elle semble en revanche hésiter à propos de l'étendue de la protection du corps lorsque la personne consent à lui faire elle-même du mal ou à lui faire faire du mal : la protection du corps devient alors plus ambiguë (II).

I La protection assumée du corps humain contre les agissements non consentis d'autrui

- 16 La protection du corps contre les tiers est très classique dans la jurisprudence de la Cour. Elle correspond au rôle traditionnel de l'État, qui est de protéger les individus contre autrui²⁴. Cette protection s'opère essentiellement sur le terrain des articles 2 (droit à la vie) et 3 (droit à l'intégrité physique) de la CEDH et, dans une moindre mesure, sur le terrain de l'article 8 (droit à la vie privée). Sous l'angle de ces

dispositions, l'État a des obligations étendues de protection de l'enveloppe charnelle des personnes placées sous sa juridiction (A), tandis que les exceptions admises sont limitées et encadrées (B).

A Une protection étendue

- 17 Lorsqu'elle est confrontée aux agissements non consentis d'autrui sur l'enveloppe charnelle d'une personne, la Cour appréhende le corps et l'esprit comme un tout et c'est cette globalité qu'elle protège. Autrement dit, le corps n'est protégé que de façon indirecte et incidente, la protection étant centrée sur la personne. De ce fait, la Cour a refusé dans l'arrêt *Akpınar et Altun c. Turquie* d'appliquer l'article 3 de la Convention à l'égard d'une dépouille ayant subi des profanations, « *estimant que la qualité d'être humain s'éteint au décès et que, de ce fait, la prohibition des mauvais traitements ne s'applique plus à des cadavres [...] malgré la cruauté des faits* »²⁵. Le corps humain dépourvu de vie est ainsi soustrait à la protection de la Convention. Tout au plus la Cour accepte-t-elle d'appliquer l'article 3 à l'égard des membres de la famille, en raison des souffrances particulières que leur ont provoquées la mutilation du cadavre de leur proche²⁶.
- 18 En revanche la Cour impose aux États différentes obligations, tant substantielles que procédurales, visant à protéger le corps humain encore animé. Les obligations substantielles englobent elles-mêmes deux types d'obligations, négatives d'abord, positives ensuite. Au titre de ses obligations négatives, l'État ne doit pas lui-même blesser le corps c'est-à-dire, dans le langage de la Cour, qu'il ne doit pas porter atteinte à l'intégrité physique des personnes placées sous sa juridiction (article 3)²⁷. Ses autorités ou organes doivent par exemple s'abstenir de contraindre, d'une manière ou d'une autre, une personne à se prostituer²⁸. L'État ne doit pas non plus commettre à l'égard du corps la plus grave des blessures, c'est-à-dire provoquer la mort de façon intentionnelle et illégale (article 2).
- 19 Au titre de ses obligations positives, l'État doit prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter que le corps d'une personne ne soit mis en danger par le fait d'autrui, qu'il s'agisse des autorités publiques ou d'autres personnes privées²⁹. Cela suppose l'adoption de mesures préventives de nature à éviter la concrétisation d'un risque certain et immédiat pour la vie et l'intégrité physique des personnes placées sous sa juridiction³⁰. L'État a également une obligation d'information du public à propos des conséquences dommageables d'activités dangereuses pour la santé voire la vie humaine³¹. Il doit encore mettre en place une législation pénale concrète et dissuasive, permettant d'incriminer les comportements attentatoires à la vie ou à l'intégrité physique, mais aussi un système judiciaire efficace et indépendant permettant d'établir les responsabilités et, le cas échéant, d'engager des poursuites pénales³².
- 20 Les domaines d'application de ces obligations positives sont multiples. Sous l'angle de l'article 2, l'État est par exemple tenu de protéger la vie des personnes privées de liberté³³. Il doit encore protéger la vie des malades contre les négligences médicales, à la fois dans les structures publiques et privées³⁴. Il doit par exemple veiller à prévenir et réprimer les atteintes à l'intégrité physique résultant de l'imposition d'un traitement médical sans le consentement libre et éclairé d'un patient adulte et sain d'esprit³⁵. Sur le terrain de l'article 3, l'État doit en premier lieu protéger les personnes particulièrement vulnérables, telles que les personnes placées en garde à vue³⁶, en rétention administrative³⁷, ou en détention³⁸. Cela peut l'amener à protéger leur santé,

par exemple en fournissant des soins appropriés aux personnes blessées lors d'une arrestation³⁹. Plus largement, les autorités nationales doivent empêcher que toute personne placée sous leur juridiction ne soit soumise à des mauvais traitements, y compris administrés par des particuliers, par exemple un viol⁴⁰, même entre époux⁴¹, des châtiments corporels infligés à un enfant par ses parents⁴², des mutilations génitales dictées par les croyances religieuses⁴³ ou encore une stérilisation forcée⁴⁴. La Cour a aussi condamné avec la plus grande fermeté la prostitution contrainte⁴⁵ et, plus largement, la traite des êtres humains⁴⁶, obligeant les États à prévenir et, le cas échéant, à réprimer de tels comportements.

- 21 Tant les obligations positives que négatives ont une dimension procédurale. Les autorités nationales ont l'obligation de mener une enquête officielle, approfondie et effective, permettant l'identification et la punition des responsables d'atteintes à l'intégrité corporelle⁴⁷, y compris en présence de relations interindividuelles⁴⁸.
- 22 Au total, on constate que la Cour accorde une protection extrêmement complète au corps humain d'un individu dans ses rapports non consentis avec les tiers, si bien que personne ne peut revendiquer des droits sur le corps d'autrui. Certes, quelques exceptions sont admises, mais elles sont en nombre limité et strictement encadrées.

B Des exceptions limitées et encadrées

- 23 Les exceptions admises à la protection du corps humain contre les intrusions des tiers sont fondées sur la nécessité supérieure de protéger les droits d'autrui, l'intérêt général et l'ordre public, mais elles sont strictement encadrées. C'est ainsi que la Convention expose les circonstances dans lesquelles le recours à la force meurtrière peut se justifier. Ces conditions sont interprétées de « façon étroite » parce que le droit à la vie « consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe »⁴⁹. En conséquence, le recours à la force n'est admis que s'il a été rendu « absolument nécessaire » pour atteindre l'un des objectifs mentionnés au paragraphe 2, ce qui signifie qu'« il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impératif que celui normalement employé pour déterminer si l'intervention de l'État est "nécessaire dans une société démocratique" au titre du paragraphe 2 des articles 8 à 11 [...] de la Convention. La force utilisée doit en particulier être strictement proportionnée aux buts mentionnés au paragraphe 2 a), b) et c) de l'article 2 »⁵⁰. Il s'ensuit que « la Cour doit se former une opinion en examinant de façon extrêmement attentive les cas où l'on inflige la mort, notamment lorsque l'on fait un usage délibéré de la force meurtrière »⁵¹.
- 24 C'est encore parce que le droit à la vie protège une « valeur fondamentale » que la Cour européenne a jugé que la peine de mort est désormais contraire à la Convention, limitant davantage encore le nombre d'exceptions admises à l'atteinte non voulue au corps. Elle s'est fondée pour ce faire sur l'évolution des États parties sur ce sujet, déduite de la ratification massive des Protocoles n° 6 et n° 13 prohibant respectivement la peine de mort en temps de paix, puis en toutes circonstances⁵².
- 25 La Cour admet encore quelques exceptions, éparpillées, à la protection due au corps sur le terrain de l'article 3. Dans l'affaire *S.J. c. Luxembourg*, elle a ainsi affirmé que « des fouilles corporelles, même intégrales, peuvent parfois se révéler nécessaires pour assurer la sécurité dans une prison – y compris celle du détenu lui-même –, défendre l'ordre ou prévenir les infractions pénales »⁵³. De telles fouilles ne sont donc pas, par elles-mêmes, incompatibles avec la

Convention ; elles ne seraient contraires à l'article 3 que si elles dépassent ce qui est nécessaire pour atteindre un but légitime.

- 26 Une autre hypothèse dans laquelle une atteinte au corps par un tiers est admise contre la volonté de la personne intéressée concerne les détenus en grève de la faim. Si « *une personne détenue poursuit une grève de la faim, cela peut inévitablement conduire à un conflit, que la Convention ne résout pas, entre le droit à l'intégrité physique de l'individu et l'obligation positive que l'article 2 de la Convention fait peser sur les Hautes Parties contractantes* »⁵⁴. Un conflit similaire se remarque sous l'angle de l'article 3. Dans l'affaire *Özgul c. Turquie*, la Cour rappelle en effet que « *l'article 3 de la Convention impose à l'État une obligation de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté, notamment par l'administration des soins médicaux requis* ». Elle juge en conséquence qu'« *une mesure dictée par une nécessité thérapeutique du point de vue des conceptions médicales établies ne saurait en principe passer pour inhumaine ou dégradante [...]. Il en est ainsi, par exemple, de l'alimentation de force visant à sauver la vie d'un détenu qui refuse délibérément de s'alimenter* »⁵⁵. L'atteinte au corps du fait de l'administration forcée d'aliments peut donc être justifiée par l'obligation positive de l'État de protéger la vie et l'intégrité physique des personnes privées de liberté, à la double condition que l'alimentation forcée soit fondée exclusivement sur une nécessité médicale – celle de sauver la vie en danger du détenu –⁵⁶, et que les modalités d'alimentation forcée ne constituent pas elles-mêmes des traitements inhumains ou dégradants. L'État doit choisir la méthode la moins intrusive : il doit privilégier une perfusion intraveineuse plutôt que de recourir à des menottes, à un écarteur buccal ou à un tube introduit dans l'œsophage, cette dernière pratique causant des souffrances physiques inutiles et humiliantes et ayant de ce fait été qualifiée de torture⁵⁷. L'obligation positive de protection de la vie par l'État contre un mal que l'individu s'inflige lui-même peut ainsi impliquer une autre atteinte, non consentie et de moindre envergure, à l'enveloppe charnelle. De deux maux, l'État est autorisé à choisir le moindre. Il peut s'opposer à la volonté du détenu, qui n'est pas celle de perdre la vie mais d'obtenir satisfaction dans ses revendications, au nom de son propre intérêt supérieur, que constitue sa survie.
- 27 On le voit, cette hypothèse flirte – voire se confond – avec celle dans laquelle l'individu choisit lui-même, délibérément, de porter atteinte à son corps ou de demander à autrui de le faire, cette fois non pas pour atteindre un but jugé plus grand, mais dans une optique d'épanouissement personnel ou de mise en conformité avec son identité ou ses convictions. La question se pose alors de savoir si la Cour protège, peut ou doit protéger le corps humain lorsqu'il est mis en danger par la personne elle-même, c'est-à-dire si elle protège, peut ou doit protéger l'enveloppe charnelle contre l'esprit. Sur ce point, la jurisprudence révèle les hésitations de la Cour.

II La protection hésitante du corps humain contre les atteintes consenties

- 28 Il s'agit de s'intéresser ici au rapport entre la personne et son propre corps. La personne peut-elle revendiquer le droit, ou tout au moins la liberté, d'user de son corps comme bon lui semble, au risque de le maltraiter, voire de l'anéantir ? Peut-on porter atteinte à notre propre intégrité physique en décorant notre corps de tatouages ou de piercings, en fumant et en buvant de l'alcool, en ayant recours à la chirurgie esthétique, en acceptant une stérilisation, une circoncision ou une excision ou encore en procédant

volontairement à une IVG ? Peut-on afficher une anorexie morbide ? Peut-on mettre fin à sa vie ou demander à un tiers de le faire ? Peut-on consentir à ce qu'un autre nous torture ? Peut-on accepter des pratiques sexuelles sadomasochistes et si oui, jusqu'à quel point ? Jusqu'à la barbarie ? Jusqu'à la mort ? Peut-on accepter d'être victime de cannibalisme ? Bref, quels sont les rapports entre le corps et la liberté de l'individu ? Peut-on, au nom de la liberté de nos choix individuels, invoquer les droits de l'homme contre les droits de l'homme ?

- 29 La Cour européenne des droits de l'homme a été appelée à se positionner dans ce débat complexe. Embarrassée sans doute de s'immiscer à l'excès dans le rapport intime de soi à soi, elle paraît hésiter entre deux approches : l'une libérale, qui consiste à privilégier la liberté de l'individu sur le fondement de son autonomie personnelle, l'autre paternaliste et protectrice du corps. Si elle admet l'autonomie personnelle comme vecteur de libre utilisation du corps (A), elle semble éprouver des difficultés à baliser clairement cette prérogative (B).

A L'autonomie personnelle comme vecteur de libre utilisation du corps

- 30 Sans énoncer explicitement un véritable droit de disposer de son corps, la Cour consacre dans l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* de 2002 la possibilité d'une maîtrise de la personne sur son corps, qu'elle déduit du principe d'autonomie personnelle, qui est lui-même une composante du droit à la vie privée protégé par l'article 8 de la CEDH. Le corps peut alors être considéré comme un élément distinct de la personne, même s'il lui est intimement lié, à l'égard duquel celle-ci jouit d'une frange de liberté.
- 31 Sur la base de cette autonomie personnelle, l'individu peut utiliser son corps au service de son épanouissement personnel et, en définitive, de son bien-être. Il a ainsi le droit de choisir son identité sexuelle. Il peut par exemple laisser libre cours à son homosexualité. C'est ainsi que dans l'affaire *Dudgeon c. Royaume-Uni* la Cour affirmait, sans convoquer encore l'autonomie personnelle, que « [l']accomplissement d'actes homosexuels par autrui et en privé peut [...] heurter, choquer ou inquiéter des personnes qui trouvent l'homosexualité immorale, mais cela seul ne saurait autoriser le recours à des sanctions pénales quand les partenaires sont des adultes consentants »⁵⁸. L'individu peut encore assumer sa transsexualité jusqu'à transformer son corps pour le rendre conforme à l'identité sexuelle ressentie. Dans l'affaire *Van Kück c. Allemagne*, la juridiction européenne souligne en effet que la « dignité et la liberté de l'homme étant de l'essence même de la Convention, le droit à l'épanouissement personnel et à l'intégrité physique et morale des transsexuels est garanti » ou encore que « la liberté pour la requérante de définir son appartenance sexuelle [...] s'analyse comme l'un des éléments les plus essentiels du droit à l'autodétermination »⁵⁹. Cela ne signifie pas pour autant que l'article 8 de la Convention garantit « un droit inconditionnel à une chirurgie de conversion sexuelle »⁶⁰.
- 32 L'autonomie personnelle impliquant une liberté dans l'usage fait du corps autorise la personne à aller jusqu'à s'adonner à des activités qui sont potentiellement dangereuses pour elle. La Cour l'a explicitement reconnu dans l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* : « la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut [...] inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne »⁶¹. Cette possibilité rentre nécessairement en collision avec d'autres droits garantis par la Convention, dont le droit à la vie (article

2) et le droit de ne pas subir de mauvais traitements (article 3). Qu'importe. L'individu trouve dans l'article 8 de la Convention le fondement d'une liberté de choix entre les différents droits dont il est titulaire. La liberté, baptisée autonomie personnelle, sert alors d'instrument d'une hiérarchisation individuelle, et donc subjective, des droits de l'homme. Elle constitue la justification de la renonciation, hypothétique ou avérée, à certains droits.

- 33 C'est ainsi que chacun a le droit de se mettre en danger en fumant ou en pratiquant des activités sportives à hauts risques (alpinisme, base jump, saut en parachute, etc). Chacun est encore admis à refuser des soins médicaux, au risque d'entraîner une issue fatale. L'affaire *Glass c. Royaume-Uni* en constitue une illustration. La juridiction européenne devait se prononcer sur l'administration de diamorphine à un enfant gravement handicapé, pour le soulager. Cette décision médicale avait été prise en dépit du refus de la mère qui, en tant que représentante légale de l'enfant, était admise à agir en son nom. Sous l'angle de l'article 8, la Cour a jugé que cela a porté atteinte au droit de l'enfant au respect de sa vie privée et en particulier à son droit à l'intégrité physique⁶².
- 34 Toute personne peut également décider de renoncer au droit à la vie en infligeant à son corps une blessure définitive. La Cour européenne l'a explicitement admis dans l'arrêt *Haas c. Suisse* : « la Cour estime que le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, à condition qu'il soit en mesure de former librement sa volonté à ce propos et d'agir en conséquence, est l'un des aspects du droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention »⁶³.
- 35 Dans l'affaire *K.A. et A.D. c. Belgique*, la question s'est posée de savoir si l'autonomie personnelle peut davantage encore justifier des pratiques sexuelles sadomasochistes extrêmes, qui auraient pu être qualifiées de torture si elles avaient été examinées sous l'angle de l'article 3. La Cour valide la condamnation pénale des bourreaux parce que la victime, initialement consentante, a retiré son consentement en raison de la barbarie des sévices qu'elle subissait⁶⁴. Certains auteurs en ont déduit que, *a contrario*, si la victime n'avait pas retiré son consentement, ces pratiques d'une ignominie désarmante auraient pu être acceptées comme étant l'expression tolérable de la liberté sexuelle combinée avec l'autonomie personnelle⁶⁵. Cette approche pourrait conduire à la conclusion, hautement dérangeante, selon laquelle le consentement est sans limites, qu'il peut tout justifier, même la plus abjecte des monstruosité. Même si la Cour n'est jamais parvenue à une telle conclusion, l'affaire *K.A. et A.D.* soulève indéniablement la question des limites du consentement, et donc des limites de l'autonomie personnelle et de la liberté corporelle qui en découle.

B Des limites floues à la libre utilisation du corps

- 36 L'arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique* a ravivé les débats doctrinaux sur le poids à accorder au consentement individuel en relation avec le respect dû à la dignité humaine et à l'intégrité physique. Certains ont soutenu qu'« [i]l aurait fallu [...] face à des actes d'une telle brutalité, disqualifier complètement le critère du consentement devant des actes aussi répugnants et affirmer, solennellement, qu'il ne peut pas y avoir de consentement à ce type d'acte »⁶⁶. D'autres ont au contraire souligné qu'« [i]l serait [...] hasardeux de lui contester le moindre rôle dans un domaine où la tentation est si forte de lui substituer la morale oppressive »⁶⁷. Tous se sont en revanche entendus sur la fragilité du critère du

consentement, en raison de la difficulté à établir objectivement sa réalité. On rétorque souvent en effet que le consentement à la prostitution ou au port du voile intégral ne peut pas être réel : il est nécessairement influencé par des déterminismes sociaux ou des contraintes économiques. « *Il y a toujours de l'aliénation dans un consentement* »⁶⁸, même s'il est librement donné en apparence. Il peut dès lors être accepté que le consentement ne doit pas être la limite absolue des droits de l'homme ; il ne doit pas être admis à justifier leur violation. En conséquence, l'autonomie personnelle, de laquelle découle une liberté quant à l'usage fait de son corps, doit elle-même admettre des bornes.

- 37 Mais cette conclusion consensuelle soulève des questions en cascade : où poser les frontières ? Qui devrait poser ces frontières ? En fonction de quels critères ? S'agirait-il de bornes verticales, en fonction de l'intensité du dommage au corps ou seulement de bornes horizontales, en fonction du droit concerné, certains d'entre eux étant non renonçables ? Ne faudrait-il pas fonder l'autonomie personnelle et le consentement sur le postulat de la rationalité de l'homme, c'est-à-dire les limiter aux seules hypothèses dans lesquelles les choix librement consentis sont rationnels ? Mais dans l'affirmative, qui serait apte à départager le rationnel du déraisonnable ? Sur la base de quels critères ?
- 38 La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'apporte pas de réponse définitive à toutes ces questions. Au contraire, les quelques indications qui s'en dégagent témoignent de la prudence de la Cour, qui ne cherche manifestement pas à tracer nettement les contours de la libre maîtrise de son propre corps.
- 39 Sans que cela ait été explicitement confirmé par la Cour, il est probable que la question des limites à l'autonomie personnelle, et donc à la libre utilisation du corps, ne se pose pas exactement dans les mêmes termes en fonction de la disposition de la Convention au regard de laquelle elle est examinée. Si l'article 8 est un terreau fertile pour les revendications de liberté dans l'usage fait du corps, il semble plus délicat de concevoir que de telles revendications puissent pleinement prospérer sur le terrain des articles 2 et 3, qui protègent des « valeurs fondamentales » et font partie des droits non dérogeables au titre de l'article 15 de la Convention⁶⁹. En particulier sur le terrain de l'article 3, l'argument de la renonciation consentie au droit de ne pas subir la torture et d'autres mauvais traitements paraît difficilement recevable⁷⁰ car ce droit est absolu⁷¹. Comme le soulignent les juges Hajiyevev, Šikuta, Tsotsoria, de Gaetano et Gritco dans leur opinion séparée sous l'arrêt *Lambert et autre c. France*, « les articles 2 et 3 de la Convention sont clairement unidirectionnels, en ce qu'ils n'impliquent aucun aspect négatif. L'article 2 protège le droit à la vie mais non le droit de mourir (*Pretty c. Royaume-Uni*, [...]). De même, l'article 3 garantit un droit positif de ne pas être soumis à de mauvais traitements, mais aucun "droit" quelconque à renoncer à ce droit et à être, par exemple, battu, torturé ou affamé jusqu'à la mort »⁷². La Cour n'a toutefois pas confirmé explicitement une telle analyse.
- 40 Au-delà de ce qui pourrait être une première restriction horizontale, deux autres types de limites, tout à fait classiques, sont envisageables à l'aune de la jurisprudence de la Cour.
- 41 La première découle des obligations positives de protection des droits de l'homme pesant sur les États parties, qui ne sauraient être intégralement dissoutes sous l'effet d'une revendication d'autonomie individuelle. L'État peut tout d'abord limiter la liberté du consentement à chaque fois que sa concrétisation nécessite la coopération non consentie des tiers. Il s'agit alors de protéger les droits d'autrui, en protégeant la liberté

corporelle des tiers non consentants. La liberté corporelle des uns a donc pour limite celle des autres. L'affaire *K.A. et A.D. c. Belgique* est illustrative à ce propos. La Cour a affirmé que « [s]i une personne peut revendiquer le droit d'exercer des pratiques sexuelles le plus librement possible, une limite qui doit trouver application est celle du respect de la volonté de la "victime" de ces pratiques, dont le propre droit au libre choix quant aux modalités d'exercice de sa sexualité doit aussi être garanti. Ceci implique que les pratiques se déroulent dans des conditions qui permettent un tel respect »⁷³. Même s'« [i]l n'est pas certain que la Cour fasse une distinction très nette entre droit et liberté »⁷⁴, on comprend alors que la Cour ne consacre pas un véritable droit général de disposer de son corps, mais plutôt une simple liberté, au sens d'une faculté d'agir. La liberté s'impose de fait, mais elle ne peut pas être opposée aux autres. L'existence d'un véritable droit suppose pour sa part que la volonté individuelle puisse être opposée à autrui pour exiger de lui qu'il la réalise. Le consentement d'un individu à l'égard de l'utilisation de son corps ne peut donc pas détruire les droits d'autrui : le libre arbitre ne peut être admis que dans la relation intime qui lie l'esprit et le corps.

- 42 L'État doit encore respecter son obligation positive de protéger la vie découlant de l'article 2 de la Convention, ce qui peut entrer en conflit avec une revendication d'autonomie personnelle. Cherchant à concilier les articles 2 et 8 de la Convention, la Cour laisse alors à l'État le soin de trouver un équilibre en fonction des circonstances de l'affaire, mais sans véritablement en éclaircir les modalités. Elle ne tranche pas clairement le débat suscité par les difficultés d'une telle articulation, préférant s'en remettre à une analyse casuistique. L'affaire *Keenan c. Royaume-Uni* est significative à cet égard. Les juges étaient amenés à déterminer si les autorités pénitentiaires avaient pris des mesures suffisantes pour protéger la vie d'un détenu présentant des troubles psychologiques et suicidaire. Le Gouvernement faisait valoir que « des considérations spéciales interviennent lorsqu'une personne se donne la mort, au nom des principes de dignité et d'autonomie qui doivent interdire d'ôter à un individu sa liberté de choix et d'action ». La Cour donne droit à l'argument, soulignant que « les autorités pénitentiaires doivent s'acquitter de leurs tâches de manière compatible avec les droits et libertés de l'individu concerné » et que « [d]es mesures et précautions générales peuvent être prises afin de diminuer les risques d'automutilation sans empiéter sur l'autonomie individuelle »⁷⁵. Dans l'affaire *Pretty*, elle confirme que « les mesures qui peuvent raisonnablement être prises pour protéger un détenu contre lui-même sont soumises aux restrictions imposées par les autres clauses de la Convention, tels les articles 5 et 8, de même que par les principes plus généraux de l'autonomie personnelle »⁷⁶. La Cour admet donc que l'État choisisse de protéger contre elles-mêmes les personnes particulièrement vulnérables, et en particulier les personnes privées de liberté, mais lui impose de tenir compte de l'autonomie personnelle⁷⁷ dans une proportion qui reste néanmoins mystérieuse. Dans l'affaire *Pretty* la Cour généralise même son approche aux personnes en liberté, affirmant que « [d]e manière analogue, la mesure dans laquelle un État permet ou cherche à réglementer la possibilité pour les individus en liberté de se faire du mal ou de se faire faire du mal par autrui peut donner lieu à des considérations mettant en conflit la liberté individuelle et l'intérêt public qui ne peuvent trouver leur solution qu'au terme d'un examen des circonstances particulières de l'espèce »⁷⁸. Là encore, la Cour admet que des bornes soient posées à la liberté d'usage du corps mais n'en fournit aucun critère précis d'identification.

- 43 Une seconde limite envisageable à la libre maîtrise de son corps réside dans l'impératif supérieur de protection de l'intérêt collectif, face auquel le consentement pourrait être perçu comme un obstacle dérisoire. Cet intérêt collectif réside le plus souvent dans des

valeurs sociales au fondement de la collectivité, lesquelles peuvent être regroupées sous la bannière de l'ordre public⁷⁹, de la morale ou sous la notion plus moderne de dignité humaine. Cette notion sert souvent de dernier rempart opposé à la liberté débridée de l'homme⁸⁰. Pour preuve, le Conseil d'État, dans la célèbre affaire *Commune de Morsang sur Orge* a interdit l'activité professionnelle du lancer de nains, contre la volonté même de la personne concernée, au motif que cela porte atteinte à la dignité humaine⁸¹.

- 44 Mais la notion de dignité, on le sait, est elle-même polémique à chaque fois qu'elle est utilisée pour protéger l'individu contre lui-même, pour le brider au nom d'une moralité laïque qui n'est pas toujours consensuelle. Cette notion est subjective et difficile à circonscrire, insaisissable même. Elle a à la fois une dimension objective et collective, qui fonde à protéger l'humanité toute entière au-delà de l'homme, et une dimension subjective, intime à chacun et dont la liberté est une modalité d'expression privilégiée. Est-il alors légitime de brandir la dimension collective de la dignité contre son versant subjectif ? C'est précisément la question que Manuel Wackenheim posait au Comité des droits de l'homme, en expliquant que son activité professionnelle de lancer de nain garantissait la pleine réalisation de sa dignité en lui procurant un revenu et un niveau de vie suffisant. Le Comité s'est montré insensible à cette argumentation et s'est rallié à la position du Conseil d'État⁸². Cette (sur-)valorisation de la dimension objective de la dignité laisse alors apparaître le spectre, honni car potentiellement liberticide, de l'ordre public moral et de l'État moralisateur⁸³.
- 45 Pour sa part, la Cour européenne semble hésiter à opposer la dignité (ou la morale) et l'autonomie personnelle, qu'elle préfère situer sur le même plan des principes sous-jacents à la Convention. Elle se montre d'autant plus embarrassée qu'elle peine généralement à identifier un consensus entre les États parties sur ces questions, empreintes d'une dose de moralité subjective. Lorsqu'elle le peut, elle évite à nouveau de donner une réponse générale et abstraite, laissant aux États une large marge d'appréciation pour trouver l'équilibre adéquat entre la revendication d'épanouissement individuel et la préservation des valeurs collectives. Cette posture de prudence l'a amenée à refuser dans l'affaire *K.A. et A.D. c. Belgique* de se prononcer clairement sur la nature des actes sado-masochistes extrêmes ainsi que sur leur compatibilité avec la dignité de la personne humaine et, en définitive, avec la Convention⁸⁴. Elle l'a encore amenée, à refuser d'apprécier abstraitement la conventionalité de la prostitution volontaire⁸⁵, de l'arrêt d'un traitement maintenant artificiellement la vie⁸⁶, de l'IVG⁸⁷ ou de la gestation pour autrui⁸⁸. La question de la protection de l'individu contre lui-même n'est donc pas clairement tranchée par la Cour.

Conclusion

- 46 On le voit, la Cour protège aisément le corps à l'égard d'atteintes qui lui seraient portées contre la volonté de celui qui l'anime. Elle garantit ainsi un droit de ne pas mettre son corps à la disposition d'autrui.
- 47 En revanche, le rapport du corps à soi-même suscite de grandes et nombreuses interrogations, sur fond de réflexion philosophique sur le fondement même des droits de l'homme. Faut-il les penser et les utiliser comme le triomphe de la liberté de chacun, comme l'outil d'assouvissement des désirs subjectifs et égoïstes, jusqu'à la dérive ?

Faut-il au contraire les considérer à la lumière de leur dimension objective, qui leur assigne des fonctions sociales à la base de la démocratie et de la vie en société, auquel cas ils peuvent être utilisés contre la liberté exercée de façon déraisonnable ? La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme montre qu'elle admet volontiers les deux approches. En consacrant la notion d'autonomie personnelle, elle encourage la libre utilisation du corps. Pour autant, elle ne consacre pas un droit générique de libre disposition du corps, mais plutôt quelques éléments ponctuels et épars d'un tel droit. Pour le reste il s'agit avant tout d'une liberté, que l'individu ne peut pas opposer aux autres. C'est que l'autonomie personnelle déploie aisément ses potentialités à l'égard de choix personnels n'impliquant que l'individu tourné vers lui-même. Elle n'est en revanche pas toujours adaptée lorsque les choix individuels ne peuvent se concrétiser que dans le rapport à autrui. Dans ce cas, l'utilisation du corps peut être contrainte. Cela montre que le corps, à travers le vecteur de la personne, a certes des droits opposables à la société, mais que la société a elle aussi des droits (ou peut-être plus exactement des devoirs) qu'elle peut imposer au corps.

NOTES

1. Voir par exemple CommEDH, déc., 5 avril 1995, *J.R., G.R., R.R. et Y.R. c. Suisse* ; CourEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, par. 58 ; CourEDH, déc., 21 janvier 2014, *Kemal Sişman c. Turquie*, par. 12 ; CourEDH, déc., 2 juin 2015, *Canonne c. France*, par. 18.
2. Voir par exemple CourEDH, 26 juin 2014, *Mennesson c. France*, par. 55, 60, 72 et 107 ; CourEDH, 26 juin 2014, *Labassee c. France*, par. 47.
3. R. DIERKENS, *Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme*, Masson, Paris, 1966, p. 30.
4. *Le petit Robert*, 2013, p. 549.
5. R. DIERKENS, *Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme*, op. cit., p. 27.
6. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 6^e éd., 2004, p. 240 ; J.-L. BAUDOUIN, « Rapport général », in *Le corps humain et le droit*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Dalloz, Paris, 1975, t. XXVI, p. 177 : l'auteur distingue « le corps humain en vie » et « le corps humain mort, c'est-à-dire [le] cadavre ».
7. L. FONTAINE, « Préface », in J.-M. LARRALDE (dir.), *La libre disposition de son corps*, Bruylant / Nemesis, coll. « Droit et justice », n° 88, Bruxelles, 2009, p. 14.
8. Sur la complexité des rapports au corps, voir notamment les travaux de Michela MARZANO, dont *La philosophie du corps*, PUF, coll. « Que sais-je ? », Paris, 3^e éd., 2013, 128 p. et *Penser le corps*, PUF, Paris, coll. « Questions d'éthique », 2002, 192 p., spéc. pp. 117-146.
9. Voir notamment A. DECOCQ, *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne*, LGDJ, Paris, 1960, n° 7 ; F. CABRILLAC, *Le droit civil et le corps humain*, thèse dact., Montpellier, 1962, p. 271 ; P. MALAURIE, *Les personnes. Les incapacités*, Defrénois, Paris, 3^e éd., 2007). Pour une présentation générale, cf. I. ARNOUX, *Les droits de l'être humain sur son corps*, Presses universitaires de Bordeaux, 1994, pp. 55-78 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Paris, 2004, pp. 31-51.
10. J. CARBONNIER, *Droit civil. t. 1, Les personnes*, PUF, Paris, 21^e éd., 2000, n° 48.

11. R. DIERKENS, *Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme*, op. cit., p. 193 : « [c]hez l'être humain, le corps et l'esprit forment un tout indivisible. Le corps ne peut être séparé de la personne dont il fait partie intégrante ».
12. J. PENNEAU, « Corps humain – bioéthique », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2012, n° 2.
13. L'article 16-1 du Code civil est rédigé comme suit : « Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ».
14. Voir par exemple R. DEKKERS, « Aspects philosophiques », in *Le corps humain et le droit*, Travaux de l'Association Henri Capitant, op. cit., p. 1 : « tout ce qui existe, sauf l'être humain, est une chose. Donc le corps humain aussi est une chose. Car il ne se confond pas avec l'être humain ? Il n'en est, dit-on, que la carcasse ».
15. Une version plus nuancée de cette approche admet la dissociation du corps et de la personne, sans pour autant aller jusqu'à placer cette relation sur le terrain du droit de propriété classique. Voir par exemple Y.-H. LELEU, « Du droit au respect de l'intégrité physique à la maîtrise du corps : le droit de la personnalité comme vecteur d'autodétermination », in J.-L. RENCHON, *Les droits de la personnalité*, Actes du X^e colloque de l'Association « Famille & Droit », Louvain-la-Neuve, 30 novembre 2007, p. 24.
16. Il est piquant de constater que dans l'arrêt *Mennesson c. France* du 26 juin 2014, la Cour européenne présente la jurisprudence de la Cour de cassation française en citant le seul principe d'indisponibilité de l'état des personnes, alors que le gouvernement invoquait au surplus l'indisponibilité du corps humain (comparer les paragraphes 55 et 82).
17. CourEDH, 17 février 2005, *K.A. et A.D. c. Belgique*, par. 83 : « Le droit d'entretenir des relations sexuelles découle du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle. [...] la notion d'autonomie personnelle peut s'entendre au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps ».
18. Cf. N. R. KOFFEMAN L. L. M., (*The right to*) *personal autonomy in the case law of the European Court of Human Rights*, Leiden, 2010, pp. 5-9. Les droits constitutionnels européens favorisent aussi le libre développement de la personnalité de chacun. Voir par exemple X. BIOY, « Le libre développement de la personnalité en droit constitutionnel, essai de comparaison (Allemagne, Espagne, France, Italie, Suisse) », *Revue internationale de droit comparé*, 2003, pp. 123-147.
19. M. LEVINET, « Le principe de libre disposition de son corps dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in J.-M. LARRALDE (dir.), *La libre disposition de son corps*, op. cit., pp. 79-82 ; H. HURPY, *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européenne*, thèse dact., Aix-en-Provence, 2013, pp. 93-94.
20. CourEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, op. cit., par. 61.
21. *Ibid.*, par. 66.
22. Sur cette distinction, voir R. GROSEMANS, « Rapport général », in *Le corps humain et le droit*, Travaux de l'Association Henri Capitant, op. cit., p. 423 ; J.-P. MARGUENAUD, « Liberté sexuelle et droit de disposer de son corps », *Droits*, 2009, n° 49, pp. 19-27.
23. Sur ce vaste sujet, voir notamment M. MARZANO, *Je consens donc je suis... Ethique de l'autonomie*, PUF, Paris, 2014, 262 p. ; M. FABRE-MAGNAN, « Le domaine de l'autonomie personnelle. Indisponibilité du corps humain et justice sociale », *Rec. Dalloz*, 2008, pp. 31-39.
24. J.-Ph. FELDMAN, « Faut-il protéger l'homme contre lui-même ? La dignité, l'individu et la personne humaine », *Droits*, 2009, n° 48, p. 87.
25. CourEDH, 27 février 2007, *Akpınar et Altun c. Turquie*, par. 82.
26. CourEDH, 24 mars 2005, *Akkum et al. c. Turquie*, par. 252-259 ; CourEDH, 8 décembre 2005, *Kanlibas c. Turquie*, par. 61-70.
27. CourEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, op. cit., par. 50.
28. CourEDH, 11 septembre 2007, *V.T. c. France*, par. 26.

29. CourEDH, 9 juin 1998, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, par. 36 (article 2) ; CourEDH, 23 septembre 1998, *A. c. Royaume-Uni*, par. 22 (article 3) ; CourEDH, 3 mars 2015, *S. Z. c. Bulgarie*, par. 42 (article 3).
30. Voir par exemple CourEDH, 16 juillet 2013, *Abdullah Yaşa et al. c. Turquie*, par. 43 et 49 : sous l'angle des articles 2 et 3 de la Convention, l'Etat doit encadrer par des règles ou des directives le mode d'emploi de la force potentiellement meurtrière ; l'action des agents de l'Etat ne doit pas être abandonnée à l'arbitraire.
31. CourEDH, 9 juin 1998, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, par. 101 ; CourEDH, GC, 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, par. 90 ; CourEDH, GC, 19 octobre 2005, *Roche c. Royaume-Uni*, par. 155. Dans ce domaine, l'obligation d'information a également été énoncée sous l'angle de l'article 8. Cf. CourEDH, GC, 19 février 1998, *Guerra et al. c. Italie*, par. 60.
32. Sous l'angle de l'article 2, voir CourEDH, GC, 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, par. 115 ; CourEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, par. 89.
33. CourEDH, GC, 27 juin 2000, *Salman c. Turquie*, par. 99.
34. CourEDH, GC, 17 janvier 2002, *Calvelli et Ciglio c. Italie*, par. 49 ; CourEDH, GC, 8 juillet 2004, *VO c. France*, par. 88.
35. Voir par exemple, à propos d'une opération de chirurgie esthétique réalisée sans le consentement valable et éclairé de la patiente, CourEDH, 2 juin 2009, *Codarcea c. Roumanie*, par. 1010-104 (la Cour se place ici sur le terrain de l'article 8 de la Convention).
36. CourEDH, GC, 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, par. 87.
37. CourEDH, 27 juillet 2004, *Slimani c. France*, par. 27.
38. CourEDH, GC, 6 avril 2000, *Labita c. Italie*, par. 120.
39. CourEDH, 16 décembre 2008, *Levinta c. Moldova*, par. 66-75.
40. CourEDH, 4 décembre 2003, *M. C. c. Bulgarie*, spéc. par. 150 et 153.
41. CourEDH, 22 novembre 1995, *C. R. c. Royaume-Uni*, par. 42 ; CourEDH, 22 novembre 1995, *S. W. c. Royaume-Uni*, par. 44.
42. CourEDH, *A. c. Royaume-Uni*, op. cit., par. 22.
43. CourEDH, déc., 17 mai 2011, *Izevbekhai et al. c. Irlande*, par. 73 ; CourEDH, déc., 20 septembre 2011, *Omeredo c. Autriche* ; CourEDH, déc., 7 avril 2015, *E.S. c. France*.
44. CourEDH, 8 novembre 2011, *V.C. c. Slovaquie*, par. 107.
45. CourEDH, *V.T. c. France*, op. cit., par. 25 : c'est « avec la plus grande fermeté que la Cour souligne qu'elle juge la prostitution incompatible avec les droits et la dignité de la personne humaine dès lors qu'elle est contrainte ».
46. CourEDH, 7 janvier 2010, *Rantsev c. Chypre et Russie*, par. 272-282 : « Il ne peut y avoir aucun doute quant au fait que la traite porte atteinte à la dignité humaine et aux libertés fondamentales de ses victimes et qu'elle ne peut être considérée comme compatible avec une société démocratique ni avec les valeurs consacrées dans la Convention ».
47. Sur le terrain de l'article 2, cf. CourEDH, 27 septembre 1995, *McCann c. Royaume-Uni*, par. 161. Sur le terrain de l'article 3, cf. CourEDH, 2003, *Kmetty c. Hongrie*.
48. Voir par exemple CourEDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, par. 74.
49. CourEDH, 27 septembre 1995, *McCann et al. c. Royaume-Uni*, par. 147.
50. *Ibid.*, par. 149.
51. *Ibid.*, par. 150.
52. CourEDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, spéc. par. 120. Cette interprétation avait été préparée en amont par l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989 (par. 102-104) et par l'arrêt *Öcalan c. Turquie* rendu en Grande Chambre le 12 mai 2005 (par. 162-165).
53. CourEDH, 31 octobre 2013, *S.J. c. Luxembourg (n° 2)*, par. 54.
54. CourEDH, 5 avril 2005, *Nevmerjitski c. Ukraine*, par. 93.
55. CourEDH, déc., 6 mars 2007, *Özgul c. Turquie*. Voir déjà CourEDH, *Nevmerjitski c. Ukraine*, *ibid.*, par. 94.

56. Dans l'arrêt *Karabet et al. c. Ukraine* du 17 janvier 2013, la Cour a conclu à la violation matérielle de l'article 3 car, pour réagir à un mouvement pacifique de grève de la faim, les autorités avaient pris des mesures brutales et inattendues, nettement disproportionnées et gratuites, qui visaient à écraser le mouvement de protestation, à châtier les détenus et à décourager toute velléité de porter plainte. Ces mesures ont été qualifiées de torture.
57. Voir par exemple CourEDH, *Nevmerjitski c. Ukraine*, op. cit. ; CourEDH, 19 juin 2007, *Ciorap c. République de Moldova*.
58. CourEDH, 22 octobre 1981, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, par. 60.
59. CourEDH, 12 juin 2003, *Van Kück c. Allemagne*, par. 69 et 73.
60. CourEDH, 10 mars 2015, *Y.Y. c. Turquie*, par. 65.
61. CourEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, op. cit., par. 61 et 62.
62. CourEDH, 9 mars 2004, *Glass c. Royaume-Uni*, par. 70-83, spéc. par. 70. Voir encore CourEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, op. cit., par. 63 et 65 ; CourEDH, 10 juin 2010, *Les témoins de Jéhovah de Moscou c. Russie*, par. 135.
63. CourEDH, 20 janvier 2011, *Haas c. Suisse*, par. 51.
64. CourEDH, *K.A. et A.D. c. Belgique*, op. cit., par. 85.
65. M. FABRE-MAGNAN, « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme », *Rec. Dalloz*, 2005, pp. 2973 et s. : « ce qu'a finalement entériné la Cour, c'est un droit de frapper et blesser autrui dans un but de jouissance sexuelle, donc ce qu'on pourrait appeler un "droit au sadisme", qui deviendrait même un droit de l'homme puisque la Cour le déduit de l'article 8 de la Convention ».
66. M. FABRE-MAGNAN, M. LEVINET, J.P. MARGUENAUD, F. TULKENS, « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *Droits*, 2009, n° 48, M. Levinet, p. 23.
67. *Ibid.*, J.-P. Marguénaud, p. 12.
68. M.-A. FRISON-ROCHE, « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », *RTD civ.*, 1995, p. 573. Voir encore M. FABRE-MAGNAN et al., « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », op. cit., not. M. Fabre-Magnan, p. 42 ; M. MARZANO, « Le mythe du consentement. Lorsque la liberté sexuelle devient une forme de servitude volontaire », *Droits*, 2009, n° 48, pp. 109-130.
69. CourEDH, GC, 27 juin 2000, *Salman c. Turquie*, par. 97.
70. Dans le même sens, voir M. FABRE-MAGNAN et al., « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », op. cit., J.P. Marguénaud, pp. 26-27.
71. J.-P. MARGUENAUD, « Liberté sexuelle et droit de disposer de son corps », *Droits*, 2009, n° 49, p. 26 : « Dans la mesure où les actes de sadisme peuvent être qualifiés de torture ou de traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 de la CEDH qui consacre des droits intangibles, je suis convaincu, pour ma part, que la notion d'ordre public européen [...] conduirait immanquablement la Cour à s'opposer à la renonciation à de tels droits par les victimes de tels actes ».
72. Opinion en partie dissidente des juges Hagiye, Šikuta, Tsotsoria, de Gaetano et Gritco sous l'arrêt *Lambert et al. c. France*, rendu en Grande Chambre le 5 juin 2015, par. 2.
73. CourEDH, *K.A. et A.D. c. Belgique*, op. cit., par. 85.
74. J.-P. MARGUENAUD, « Liberté sexuelle et droit de disposer de son corps », op. cit., p. 20.
75. CourEDH, *Keenan c. Royaume-Uni*, op. cit., par. 92 (non souligné dans l'original).
76. CourEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, par. 41.
77. Cette solution peut être rapprochée de celle qui prévaut à l'égard des détenus grévistes de la faim, à cette différence importante près que, dans ce cas, la Cour n'a bizarrement pas invoqué l'autonomie personnelle, peut-être parce que les parties ne l'avaient pas fait elles-mêmes.
78. *Ibid.*
79. Sur la notion d'ordre public corporel, cf. S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, op. cit., pp. 380-403.
80. Sur les rapports de la dignité avec la liberté individuelle, voir notamment D. ROMAN, « A corps défendant. La protection de l'individu contre lui-même », *Rec. Dalloz* 2007, pp. 1284-1293 ;

J.-Ph. FELDMAN, « Faut-il protéger l'homme contre lui-même ? La dignité, l'individu et la personne humaine », *op. cit.*, pp. 87-107.

81. CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, req. n°136727.

82. CDH, 26 juillet 2002, *Wackenheim c. France*, UN doc. CCPR/C/75/D/854/1999 ; M. LEVINET, « Dignité contre dignité. L'épilogue de l'affaire du "lancer de nains" devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies », *RTDH*, 2003, n° 55, pp. 1017-1042.

83. Voir notamment G. ARMAND, « L'ordre public de protection individuelle », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2004, n° 2, pp. 1583-1646.

84. M. FABRE-MAGNAN et al., « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *op. cit.*, pp. 23-25.

85. CourEDH, *V.T. c. France*, *op. cit.*, par. 24 : la Cour note, avec soulagement, que « la requérante se plaint de ce qu'elle se trouve contrainte à continuer à se prostituer à cause de l'attitude de l'administration à son égard ; elle ne soutient pas que la prostitution est en elle-même "inhumain" ou "dégradante", au sens de l'article 3 de la Convention. [Elle] n'entend donc pas se prononcer en l'espèce sur ce dernier point : au vu de la teneur du grief soulevé par la requérante, il lui suffit de relever qu'il est manifeste qu'il n'y a pas de consensus européen quant à la qualification de la prostitution en elle-même au regard de l'article 3 ».

86. CourEDH, GC, 5 juin 2015, *Lambert c. France*, par. 148.

87. CourEDH, GC, *VO c. France*, *op. cit.*, par. 82 ; CourEDH, 16 décembre 2010, *A, B et C c. Irlande*, par. 237.

88. CourEDH, *Menesson c. France*, *op. cit.*, spéc. par. 78-79 ; CourEDH, *Labassee c. France*, *op. cit.*, par. 58.

RÉSUMÉS

La Cour européenne des droits de l'homme ne peut ignorer le corps humain, même s'il n'est visible ni dans le texte de la Convention ni dans ses arrêts. Elle le protège classiquement à travers la personne qui l'anime, contre les agissements non consentis d'autrui. Mais depuis quelques années, la Cour est confrontée à des revendications de libre disposition du corps, qui l'amènent à concevoir la dissociation du corps et de l'esprit. Acceptant de donner prise à certaines de ces revendications, elle a admis un principe d'autonomie personnelle, lequel englobe la possibilité de faire librement des choix concernant son propre corps. Cette possibilité comporte néanmoins des limites, même s'il n'est pas toujours facile de les déterminer avec certitude.

The European Court of Human Rights can't ignore the human body, even if it is visible as such neither in the text of the Convention nor in its judgments. The body is classically protected as the person, against the actions not granted of others. But since a few years, the Court is confronted with petitioners arguing more or less clearly that the body should be at the disposal of the person, which implies to conceive a dissociation between the body and the spirit. Accepting some of these demands, the European Court admitted a principle of personal autonomy, which includes the possibility of making freely choices concerning one's own body. This possibility contains nevertheless limits, even if it is not always easy to determine them with certainty.

INDEX

Keywords : human body, European Court of Human Rights, personal autonomy, right to control one's own body, consent

Mots-clés : corps humain, Cour européenne des droits de l'homme, autonomie personnelle, droit de disposer de son corps, consentement

AUTEUR

MIHAELA AILINCAI

Mihaela Ailincăi est professeure de droit public à l'université de Grenoble Alpes, CRJ, F-38000 Grenoble, France